DISSERTATIO IVRIDICA INAVGVRALIS

QVA ADSERITVR

AEQVITAS DOCTRINAE ROMANORVM

DE

PACTIS NVDIS

QVAM

RECTORE ACADEMIAE MAGNIFICENTISSIMO

SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO

DN. FRIDERICO

HASSIAE LANDGRAVIO RELIQVA

IN ILLVSTRI ERNESTINA

PRAESIDE

FRIDER. VLRICO PESTEL

I. V. D. ET PROF. PRIMARIO TOTIVS ACADEMIAE
ORDINISQVE IVRIDICI SENIORE

PRO LICENTIA

SVMMOS IN VTROQVE IVRE HONORES
CAPESSENDI

AD DIEM NOV. A. O. R. M DCC XXXXVIII.

PVBLICAE

EXCELLENTISSIMORVM DNN. PROFESSORVM

CENSVRAE SVBMITTIT

AVTOR

GVILIELMVS PERSCHBECHER

FRANCOFVRTANVS.

RINTELII TYPIS IOH. GODOFR. ENAX, A. T.

VIRIS
ILLVSTRIBVS GENEROSISSIMIS
STRENVIS ATQVE NOBILISSIMIS
DOMINIS

PRAETORI
CONSVLIBVS
SCABINIS
SYNDICIS
SENATORIBVS

ATQVE INTER EOS
CONSILIARIORVM
AVGVSTISSIMI IMPERATORIS
ACTVALIVM
INSIGNI HONORE AVCTIS
SACRI ROMANI IMPERII LIBERAE REIPVBLICAE
PATRIAE PATRIBVS

TVTELAM PVBLICAE SALVTIS
NON MINVS SAPIENTER QVAM FELICITER
GERENTIBVS
MERITISQVE MAGNIS
ET IMMORTALIBVS CONSPICVIS
DOMINIS MAECENATIBVS
AC PATRONIS SVIS
NVNQVAM NON PIE COLENDIS
HAS STVDIORVM ATQVE LEGITIMAE SCIENTIAE
SVAE QVALESCVNQVE PRIMITIAS
SVBMISSE
DAT DICAT DEDICAT
NEC NON
VOTA PRO IPSORVM INCOLVMITATE PERPETVA
VITA DIVTVRNA
RERVM QVAS AGVNT SVCCESSV PROSPERO
NON IPSIS MAGIS QVAM VRBI
ET QVOTQVOT VERVM DECVS AMANT
EXOPTATO
EX ANIMI SENTENTIA FACIT
DEVMQVE OPTIMVM MAXIMVM
VT VOTORVM SE SVORVM CONVINCERE ET DAMNARE
VELIT
PRECATVR
TANTIS VIRIS
SVMMA ET PERENNI PIETATE
ADDICTVS ET DEVOTVS
AVCTOR.





§. I.

Corpus iuris Ciuilis vulgo dici ſolet ſacrarium, theſaurusque omnium, quae domi, quae foris, quae priuatim, quae publice, bello, pace, in iudiciis, iure, ſenatu, comitiis, ſapienter, aut improuide a ſummis, mediis, infimis, facta ſunt. Ex hoc itaque boni et aequi cultor, ac iuſtitiae ſacerdos, haurire, inſtar apum in ſuccum et ſanguinem vertere, meliore luce colluſtrare, ac in luculentam coſonantiam erigere, infinita paradoxa themata, δισνόητα, rara, ac ſelecta argumenta, poterit. Quae cum ita ſint, facile praeuideo, vltroque colligo, lectorem huius ſcriptionis, vel *ſolo titulo* eius inſpecto, nauſeaturum vlteriorem eiusdem diſquiſitionem, ac elaborationem. Sic enim audio illum ſubducentem rationes. Haec doctrina de *pactis*

pactis nudis est tot summorum vtriusque iuris Doctorum lucubrationibus ad liquidum perducta, et a *naeuis*, *defectibusque*, quibus scatebat, indefesso studio liberata, tot recitationibus vnicuiuis, vel *Iustinianeo nouo*, sedulo instillata, vt vulgatum illud: *cui non cantatus Hylas?* merito cadat in illum, qui crambem toties coctam recoquere in animum induxerit suum. Quibus positis, occentare perrecturum suspicor; cur non facis tuum effatum illud Parisiensis Professoris MOMMVRII, τὰ καλὰ ἔξω: siquidem vix negabis, *autoris nouorum literariorum Hagensium A.* 1715. *p.* 204. ratiocinium esse verissimum, *que le titre d'un liure est assez souuent la marque du iugement de son auteur, et que rien n'est plus ordinaire, que de voir vn mauuais titre annoncer vn mauuais ouurage etc.* Recurrendum itaque erat, inquis, ad PANCIROLLVM *de claris legum interpr. lib. II. cap.* 6. et ex illo leges taediosissimae analytice cum glossatoribus ita erant exponendae, vt

Frigida vbi pugnant calidis, humentia siccis,
Mollia cum duris, sine pondere habentia pondus,

vero ac genuino suo sensui restituerentur: vel et viginti septem antinomiae a STRVVIO *cap.* 3. *hist. I. Iustin. p.* 208. notatae, vt sibi inuicem conciliarentur, ad ductum illius vulgati:

Causa, locus, tempus, persona, rigor, nouitasque,
Antiquum, breuitas, veto, consulo, praecipioque;
His si iungatur permissio, ius variatur.

Hoc

Hoc demum erat ſapere, et ſcire vti foro. Vel ſi et hoc ſorderet inſtitutum; ICti cuiusdam, hodienum florentis, votum impleuiſſe ſatius erat, et diſſeruiſſe *de l.* 2. §. I. *de offic. proconſ. l.* 17. §. I. *de manumiſſ. l.* 27. *pr. d. pact. l.* 31. §. I. *de nouation.* poſitisque certis et indubitatis principiis elicuiſſe inde principiata, vſum forenſem prae ſe ferentia. Denique ſi omnia illa ſusque deque habere pia deſideria praeoptaſſes, diceret quis, in ipſa elaboratione tam vulgaris, et vbiuis obuiae materiae, opus erat *arte*, atque eiusmodi inſpergenda erant *exempla*, formandaeque *digreſſiones*, quae nouitate ſua ac ſelectu lectorem allicerent, ac animum ſciendi cupidum exſatiarent. Sic inceſſiſſe veteres, quando occaſione *legis* I. *ſoluto matrim.* copioſe ſatis digladiati eſſent *de priuilegiis ſtudiorum gratia introductis*, et num quis faber vicinus *malleans* expelli poſſit, quantumuis textus ſaltem loquatur *de priuilegio dotis*. Idem putandum eſſe *de l.* I. *d. R. C.* expoſitione; cum enim *Celſi* autoritas ibidem laudetur, quam lepide (ita alloquitur BYNKERSHOECK lectorem, quando *de pactis iuris ſtricti contractibus in continenti adiectis, in ſuis opuſculis* differit) excurrunt etiam ad quaeſita *de fide teſtium, annalium, medicorum, pontificis maximi, legis moſaicae, prophetarum, Salomonis, ſanctorum, aliorumque*.

§. II.

Sed ſi non nimis mihi blandior, aut prorſus coecutio, variae adhuc obſident difficultates, ac ſalebrae hanc peruulgatam materiam: vt me (qui vix tyrocinium poſui in arte boni et aequi) longe acu-

acutiores et consummatissimi ICti, non erubuerint ingenue et palam profiteri, nec se ex illis eluctari posse, nec scire, quorsum in rebus agendis se vertant, nisi ante omnia *pacti nudi* notionem paulo curatius examinauerint, et sic demum probe subductis rationibus concluserint, an? et quousque? promissor, secundum *iuris Ciuilis*, et *Teutonici* placita, teneatur vera facere sua dicta. Cur itaque Lector beneuole! illico posceres tabellam ac aduersus *l. inciuile est D. de LL.* e tuae vastae eruditionis, ceu cornu copiae, apparatu, alios iudicans, praecipiti suffragio, sine haesitatione pronuntiares; vltro haec liquere omnia, siquidem *Quirites* pactis nudis olim plenam ac perfectam obligationem et actionem denegarint, sed *Teutones*, gloriantes apud TACITVM *annal. l. XIII. c. 54. nullos mortalium armis aut fide ante se esse*, omni aeuo comprobarint veritatem illius paroemiae: *ein Wort ein Wort, ein Mann ein Mann:* atque sic insigne exemplum suorum morum, candoris simplicitatisque plenorum, mirum in modum collidentium cum vaframentis ac subtilitatibus Romanorum, in hunc vsque diem praebeant, eoque ipso satis superque refellant opinionem eorum, qui *vniuersales* in Germania dari *mores* negant. Vno verbo, id quod apud *Homerum Vlysses Cumaeo*

Et noui, et teneo, iam narras ista scienti,

ne temere quaeso! exprobrare mihi pergas. Polyhistori, multiuga eruditione dudum celeberrimo, haec non scribo: idem enim eius metuendum foret

non

non ſine ratione iudicium, quod IAC. CVIACIVS quondam praeter fas *de Inſtitution. Imperial.* tulit, nempe adeo eos intellectu faciles eſſe, vt nulla indigeant vlteriore expoſitione. Quicquid denique huius rei ſit, quia tamen aliquid conſcribendum erat, pro libertate academica ideo potius hoc, quam aliud, ſeligere thema malui, quod ad diſputandum ſolenniter proponerem: quoniam non ita pridem in examine, quod vocant, rigoroſo, *cap.* I. *X. de pactis* fuit definitum ab illuſtri ICtorum Ordine, quod paulo copioſius exponerem: quo ipſo opportuna mihi fuit enata occcaſio, paulo penitius inſpiciendi aequitatem huius materiae.

§. III.

Hiſce promulſidis inſtar praemiſſis, age! rem ipſam adgrediamur, atque principii loco ponamus definitionem *ipſius pacti*, (cuius perpetuum epitheton eſt, quod ſit *nudum*, ſicuti conſuetudinis eſt, quod ſit *longa*, propterea tamen non datur *brevis*, ait VITRIARIVS *in vniuerſo iure Ciuili* 3. *tit.*14. §.12. et *ill.* OTTO *ad inſtit. tit. de obligat.* §.4. optime monet non πρός διαςολήν, eſſe *nudum* accipiendum, ſicvti *bona crux* non ſit, quantumuis dixerimus *malam*) ne aërem verberaturi videamur, andabatarum more pugnantes. Plerique vero laudant, ac ſequuntur *Huberianam* deſcriptionem ad *tit. I. de obligat.* §.4. allatam in medium: *quaecunque conuentio*, ait, *neque certum nomen habet, neque aliqua datione vel facto eſt in effectum deducta, ea, ob l.* 45. *de pactis, eſt*

 di-

dicenda nuda, cum qua in effectu conueniunt, et paululum saltem discrepant verborum figura, definitiones aliorum, quando inquiunt, quod *in nudis placiti et conuentionis finibus subsistat, nudumque sit a nomine et forma.* Missis itaque eodem collineantibus acceptionibus harum vocum, vnicam illam definitionem, quae in *l.* 1. §. 2. *de pactis* extat, *κατὰ τὸ ῥητὸν*, facio meam, quippe quam nec ipse HVBERVS *d. l.* praetermisit, vbi dicitur, *quod sit duorum vel plurium in idem placitum consensus*, et consectaria, quae sequentur, inde elicio. Nam si *nominalem* aliorum definitionem mordicus defenderem, facile in eosdem possem incidere scopulos, ad quos allidunt illi, qui *de testamentorum obligatione* in hunc vsque diem calamum exercent suum, quippe quae tota lis plerumque in *logomachiam* degenerat, sedulo a sapiente euitandam. Si enim cum H. GROTIO *de I. B. et P.* 2. *c.*6. §. *vlt.* eadem definiueris, quod sint *alienatio in mortis euentum*, *ante eam reuocabilis*, *retento interim iure possidendi*, *et fruendi*, et sic supposueris, *dantis et acceptantis* hic concurrisse voluntatem: erunt reuera *donationes m. c.* hasce autem secundum naturalem et ciuilem rationem efficacem producere obligationem, nemo iurium ac negotiorum peritus facile negabit. Quod si vero cum Romanis dixeris, *testamenta esse voluntatis nostrae iustam sententiam, de eo, quod quis post mortem suam fieri vult* *v. l.* 1. *qui testam. fac.* non poteris non, inde deriuare plane contrarium, concludereque, *vnius* voluntatem testatoris, nec ab *huius*, nec ab *heredis* parte,

vllam

vllam parere obligationem, ſed illum *rumpere*, hunc *deſtituere*, pro lubitu poſſe tabulas teſtamenti, quae immota veritas cum dudum fuerit euicta ab aliis, cauſaque haec abunde olim perorata, oſtendendo, quod regulae *iuſti*, *honeſti*, *et decori* circa hocce thema non ſint confundendae, nolo huic immorari vlterius, ab inſtituto meo nimis alienae, materiae.

§. IIII.

Cum itaque Romani nudum pactum deſtitui *nomine et cauſa* putarint, non potuerunt non cum Imperatore ALEXANDRO *in l.* 10. *C. de pactis*, et VLPIANO *in l.* 15. *de praeſcript. verb.* veluti *νομικὸν ψήφισμα* adſumere: ex pacto non naſci actionem *add. l.* 7. §. 1. 2. 4. *de pactis l.* 27. *C. de locato* quantumvis paulatim varios alios *effectus* attribuerint quibusdam eorum. Sic enim quandoque *exceptiones doli mali*, *retentionisque*, *pignus*, *vſuram*, *fideiuſſionem*, *compenſationem*, *nouationem* eisdem indulſerunt, *v. l.* 7. §. 4. *de pact. l.* 14. §. 1. *d. pignor. l.* 3. *D. d. vſuris l.* 6. *D. de compenſ. l.* 13. *l.* 51. *d. condict. indebit. l.* 1. §. 7. *de conſtitut. pecun. l.* 1. *de nouat.* quibus principiis tota iurisprudentiae Romanae compages paſſim eſt innixa. Caue autem cum MAESTERTIO, ICto olim Lugdunenſi, *de iuſtitia legum Romanarum libr.* I. *dubit.* 33. commentante, in animum tuum inducas, edicto Praetoris, qui *in l.* 7. §. 7. *de pactis* ait, *pacta conuenta*, *quae neque dolo malo*, *neque aduerſus leges*, *plebiſcita*, *ſenatusconſulta*, *edicta principum*, *neque quo fraus cuique eorum fiat*, *facta erunt*, *ſeruabo*, omnibus,

 quan-

quantumuis b.f. contractibus *non adiectis*, vel alioquin a *lege* aut *Praetore non confirmatis* pactionibus, esse vim iuris tributam. Haeresis haec, et pseudermeneia vocis, *seruabo*, dudum est explosa ab aliis, neque adeo amplius est metuendum, plures iustitiae sacerdotes calculum suum album eidem adpposituros hodie. Non possum tamen mihi temperare, quin ex G. NOODT. *de pactis cap.* 6. ad putidum hocce refellendum figmentum vrgeam, in integro isto edicto praetoris non tam agi de *pactis obligatoriis*, quam remissoriis, v. gr. *ne furti*, *ne iniuriarum agatur*, *ne quid petatur*. Etenim ex vero loquitur VAVDIVS *l.* I. *pag.* 30. *distinct. iuris Ciuilis*, totus titulus *de pactis* compositus ob pactum *de non petendo*, et eo ordine collocatus est inter *primordia iudiciorum*, quia plerumque, cum in ius ventum est, hoc pactum interuenisse allegatur, ad elidendam actionem. Frustra itaque sunt, qui ex *contrariorum* natura, fortissimum alioquin, formare argumentum, ac euincere conantur, quod quia pactum *liberatorium ipso iure* liberaret debitorem a rite contracta obligatione, etiam *promissorium*, quia contrariorum contraria debeat esse ratio, producturum obligationem efficacem, seu actionem. Sed crude acceptum argumentum *a contrario* non semper esse firmissimum, contra EVERH. a MIDDELBVRG *in topica legali* dudum euicit B. a COCCEII *in differt. de vsu et differentia hodierna pact. et stipulat.* An enim sequitur, sanum et aegrotum esse, sunt contraria, E. cum sanus sit *visibilis*, num oportet aegro-

aegrotum esse *inuisibilem?* tu potius dic, esse haec omnia sub clausula salutari intelligenda, *quatenus et in quantum* sunt contraria, quod elegantibus, et pulcherrimae inspectionis exemplis aliis G. NOODT. *in Iulio Paulo seu de partus expositione et nece cap. 7.* illustrauit, ex quibus vnum saltem hic excerpere iuuabit. Ait PAVLVS *l. 12. §. 3. d. admin. et pericul. tut.* sed non dabit dotem sorori ALIO PATRE NATAE. Colligunt passim DD. inde, quasi a contrario, facto argumento, ceu fortissimo in iure, fluat, quod *germanae sorori* sit dos ex necessitate iuris adnumeranda, sed quam male, ipsi viderint ex verbis finalibus. Sane aliter si subduxeris rationes, ex *l. 8. et 9. de pactis* eadem opera cogeres, quod, quia secundum D. MARCI *constitutionem*, maioris partis creditorum, partem debiti *remittentium*, voluntas valet, quantumuis quidam ex conuocatis abfuerint, quippe qui sequi debent praesentium exemplum v. *l. 58. §. 1. mandati*, idem in *obligatorio* pacto, plurium creditorum, quod sit adfirmandum, ac secundum votorum pluralitatem extorqueri liberalitas, donique datio queat, numero paucioribus aliis. At quaeso! cui saperet illud argumentum, quia plures creditores aliquid ex suis nominibus remiserunt obaerato, ergo ex natura contrariorum fluit, reliquos hypothecarios cogendos, vt aeque sint liberales et benefici, atque ex suis loculis et bonis succurrant inopi ad saccum et peram vsque excusso. A remissione debiti, ad inductionem qualiscunque obligationis nouae, nulla valet

valet illatio. Quod si autem valeret, pronuntiandum esset, vti ad validitatem donationis requiritur acceptatio *l. 55. de obligat. et action.* (quicquid etiam LVDEWIGIVS *in diss.* 1721. *de donatione eiusque barbaro adnexu* emissa, *ex l. 26. de donationibus* in contrarium fuerit demonstrare ausus, cum potius ei obstet, eamque, quae ipso I. N. requiritur, acceptandi necessitatem magis firmet; v. GVNDLINGIANA *part.* 29. *tom.* 3. *observ.* 2. *et* 3.) ita ad remissionem quoque eandem necessariam esse. Aliud quippe nuper hic responsum merito fuisse ad consultationem nobilis cuiusdam, cui soror in codicillis post mortem repertis remiserat 500 thaleros sibi debitos, vidi: et *l. 47. de obl. et act. iuncta l. 53. d. solut.* neminem dubitare finit. *Conf. ill.* a LEYSER *medit. ad ff. spec.* 433. *med.* 8.

§. V.

Praetorem generaliter *in d. l. 7. §. 7. de pactis* loquentem, esse cum quopiam temperamento ac limitatione intelligendum, lubet exemplis quibusdam, non inelegantibus, in aprico ponere. Fingamus dudum post illud edictum Praetoris, et quidem vsque *ad annum* 534. fuisse praetori, pro tribunali sedenti, propositum casum, quod quis ex mera liberalitate amico donauerit mille thaleros, neque tamen actu *tradiderit*, vel solenni *stipulatione* firmauerit suam pactionem, num harum rerum dedisset actionem? Diceres, quis dubitaret; cum nihil tam naturale sit, quam voluntatem domini rem suam

am in alium transferre volentis, ratam haberi. Sed vel ipsum *pr. I. de donat.* te longe aliud edoceret. Relata etenim ibidem eſt donatio inter *genera acquiſitionis*, quantum vero intercedat diſcriminis inter *titulum et modum acquirendi*, aliunde ſatis eſt notum, interim vid. GVNDLINGII *I. N. c.* 20. §. 10. Tandem demum IVSTINIANVS *in l. 35. C. de donat. condictionem ex d. l.* largitus eſt, quoties promiſſor vel plane vult recedere a fide data, vel tempeſtiue ſatis recuſat vera facere ſua dicta: vbi tamen non poſſum non ſupponere cum eodem GVNDLINGIO *d. l. c. 25.* §. 20. ſtolidiſſimum fuiſſe Imperatorem, ſi ibidem tollendo ſolennem mancipationem, *lege Cincia*, quam BRVMMER egregio commentario illuſtrauit, definitam, etiam ſine vlla *exceptione* ſanxiſſet, ſubſiſtere debere donationem. Veritas adſerti mei, etiam ex pacto nudo, de *vſuris praeſtandis*, interpoſito, liquet. Etenim PAVLVS *in l.* 12. *tit. 15. ſent.* ait: *pactum nudum de praeſtandis vſuris interpoſitum, nullius eſt momenti, ex nudo enim pacto inter ciues Romanos actio non naſcitur.* Quod ſi itaque praetor dudum ante *perfectam* obligationem omnibus omnino tribuiſſet pactionibus: quomodo hoc adſertum PAVLI potuiſſet cum rei veritate conſiſtere? et cur opus fuiſſet traiectitiam pecuniam *in l. 5.* §. 1. 7. *d. naut. foen.* vt et mutuum ciuitatis, *l.* 30. *de vſuris*, atque pecuniam argentariis creditam *Nouell.* 136. *cap.* 1. ſigillatim excipere? effectumque actionis attribuere demum iſtis vſurarum pactionibus, ſi in vniuerſum omnibus pactis nudis hocce

robur

robur ac firmamentum Praetor dudum ante addidisset. Occurrit aliud exemplum in *propagata* seu *prorogata*, vti loquuntur, *iurisdictione.* Esto, fidem eo nomine aliquis dedit, et accepit, nonne tamen in *l.* 18. *de iurisdictione*, integra libertas ab hocce placito recedendi manet, quamdiu nondum iudicium cœptum, iudexque aditus fuit? sed cur haec omnia? Certe vnice ex illa ratione id contigit, quia in nudi placiti terminis visa fuit substitisse obligatio, ac dum stipulatio, vsusque *formularum* in ius certum transierat, harum rerum nulla est data actio, ne forum litibus impleretur.

§. VI.

Postulat dignitas materiae, vt nodum in scirpo, quem varii in *l.* 1. *de pactis*, se inuenisse putant, resolvamus. Dicitur ibi: *nihil tam congruum esse fidei humanae, quam ea, quae semel placuerunt, seruare.* Ex quibus verbis cogunt, inuiolabiliter esse implendum, quod semel placuit. Sed ipsi videbunt, quam inuita themide id dixerint, scripserintue, quando ea, quae *voluntatis* et *officii* magis, quam *necessitatis* sunt, vt cum *Paulo in l.* 17. *commodati*, loquar, non probe ab invicem distinguunt. Optime potius *Connanus in comment.. I. Ciu. cap.* 6. *p.* 33. docet, ea; quae iustitia *generalis*, virtutum omnium mater, et parens, in omnibus dictis factisque desiderat, nempe *constantiam* et *veritatem*, non esse miscenda cum illis, quae ius perfectum exigit, nempe *ciuilem actionem.* Non delector plus iusto cumulatis distinctionum maeandris, vsum practicum nullum prae se ferentibus, sed

illam

illam, quae inter ius et virtutem intercedit, et sic inter *expletricem* iustitiam, quae *externam*, et inter *attributricem*, quae *internam* obligationem parit, nolle admittere distinctionem, foret quadrata rotundis miscere temere velle. Dudum enim fines vtriusque disciplinae, scilicet *iustitiae gentium ac ciuium, et philosophiae moralis*, regere coepit vterque ill. COCCEIVS, et cur populus populum liberum, ad *pietatem*, *gratum animum*, *humanitatem* etc. *certando per vim* cogere, et priuatus a priuato, implorato iudice, nequeat exigere talia, quae a *spontaneo* beneplacito vniuscuiusque dependent, officia, rationibus euidentissimis et exemplis elegantissimis, ad oculum demonstrarunt, pro certo assumentes, omnis obligationis *perfectae* initium et caput esse *de alieno*, vnde illud: SVVM CVIQVE: prono alueo fluxerit. Quam turpiter vero sese dent, qui *perfectam* obligationem ex iure, cum *imperfecta*, ex virtute, agendi *necessitatem* ex priore, cum *spontaneitate* ex posteriore, enatam, illam *externam*, in foro *soli*, cum hac *interna*, in foro *poli* obstringente, *illam* ex qua *non meremur*, quippe functi saltem nostro officio, cum *hac*, per quam meremur, e *nostro* patrimonio aliquid elargientes, confundunt, vel vnico exemplo *antidoralis obligationis* illustrabo. FRANTZKIVS *resol.* I. *num.* 184. *seqq.* aliique DD. passim necessitatem huius remuneratoriae donationis cogunt ex *l.* 27. *d. donat.* 1) vbi non meram donationem esse, verum officium magistri quadam mercede remuneratum esse dicitur 2) *l.* 34. §. I. *de donat.* ibi:

C mer-

merces eximii laboris 3) *l.* 25. §.21. *de petitione hereditatis.* Ibi velut genus quoddam hoc esset permutationis 4) *l.*1. *de extraordin. cognit.* adde MOLLENBEK *de antidorali donat. et* BOECLER. *de act. ingrati*, (de quo vltimo COCCEIVS praedicat *in dissert. de antidoris tit.* 2. §. 4. quod sit vir grammaticis studiis, at nunquam iurium disciplinis innutritus) censentque, quasi obligatio ad *remunerandum perfecta* sit ibidem prodita. Sed textibus istis, paulo penitius inspectis, oppido liquet, agere eosdem de alio genere negotii, quod non *naturaliter* saltem, sed et *ciuiliter* obligat ad remunerandum beneficia, *confer argumentum ex l.* 5. §. 16. *d. agnosc. vel al. lib. et l.* 54. §. 1. *d. furtis* petitum, apud D. LEYSERVM *medit. ad ff. specim.* 434. *med.* X. Sed mitto hoc adsertum consulto, et tantisper, vt sim liberalis, pono, ipsam *constantiam* hoc officium, implendi promissa, ab vnoquouis exigere. Sed vel tum vicissim mihi dari postulo, eandem suos habere *gradus suosque fines*, intra quos si, vt rosa intra spinas, consistit, demum voluntati diuinae eadem conformis est, si autem migrat hosce cancellos, in vitium, animique peruicaciam eadem non potest non degenerare. Argute optimeque hoc obseruarunt Galli, rumpentes pacis Westphalicae tabulas quibus *Seruientius*, *Mazarinii cliens*, nondum subscripserat. Quando enim Hispani accusabant idcirco illorum inconstantiam, animique leuitatem inde propullulantem, hanc vero quod quisque sapiens sedulo euitare, viamque quam se-

mel

mel ingressus esset, mascule ac strenue ambulare debeat, ingeminabant, rectius Galli *virtutem ac sapientiam* esse putarunt, sua destinata consilia in melius mutasse, atque ideo, quamdiu nondum facta transactaque forent omnia, quae ad alicuius negotii essentiam referuntur, ac pertinent, eo omnes suas curas cogitationesque conuertisse, vt nouis conditionibus pacis, salus ac felicitas publica magis in tuto collocaretur, ac promoueretur. Certe secus incedendo *paradoxum stoicorum* exemplum imitando quis exprimeret, qui *imperturbabilem* aliquem etiam in *tauro phalaridis latitantem sapientem* desiderabant, non mugientem, sed cantantem; *euge quam bene mihi hic est.* Suauia haec sunt somnia, demum in *Platonis* et *Seuerambum republica* vsum eximium praestitura; in hoc autem vlceroso saeculo depingi talis sapiens quidem poterit, formari non aeque. Singularis *peruicaciae* eiusmodi exemplum ne desit, lubet aliquod ex TACITO *d. M.G. cap.* 24. adponere, me iudice, huius distinctionis, inter virum constantem et obstinatum, veritatem probe illustrans, licet non adeo in gloriam nostrae gentis vergat. Ibi: *aleam quod mirere*, ait, *sobrii inter seria exercent, tanta lucrandi perdendique temeritate, vt cum omnia defecerunt, extremo ac nouissimo iactu de libertate et de corpore contendant Victus voluntariam seruitutem adit; quamuis iunior, quamuis robustior, alligari se ac venire patitur: ea est in re praua* PERVICACIA: IPSI FIDEM *vocant.*

C 2 §. VII.

§. VII.

Haec ad praemuniendos meos conatus circa statum controuersiae recte formandum dixisse sufficiat, nunc demum paulo plenius tradidisse iuuabit. Num Romuli nepotes hac *nomothesia* sua, omnium ac singulorum extra partes positorum, et aequi bonique amantium hominum, risum magis, quam adsensum, meruerint, dignique sint, quos idcirco rodamus, vellicemus, ac exsibilemus. Sed si licet obstrepere tot summi nominis, et *de iurisprudentia naturali ciuilique* optime meritis viris, vno prope ore clamantibus, ex *rationis* disciplina necessaria hanc doctrinam Quiritium de pactis nudis nullo posse defendi modo, eandemque nec *Germanorum* genio, nec *prudentiae* ciuilis placitis, consentaneam esse: v. G. BEYER *posit. ff. tit. de pactis.* GVNDLING. *in protis d. tit.* §. 4. rara temporum felicitate, vbi quid sentias, et quid sentire velis, dicere liceat, vti, et in contrarias ire partes, non erubesco. Quod, vt cedat feliciter, age! videamus, an argumenta §. 6. laudati *Connani* ita sint comparata, vt a *prudentia architectonica*, quin et *gentium iustitia* plane abludant, et sic si penitus animis hominum recepta sint, ciuilis consociationis munimenta rescindere sint apta. Differit autem sequentem in modum: „ quod non minor sit culpa eius, „ qui temere nulla de causa pollicenti credit, quam „ eius, qui vanitatem adhibuit promissionis: de- „ inde quod fortunis omnium magnum immineat „ periculum, si promisso, quod saepe ex ostenta-

„ tione

„ tione magis, quam ex voluntate proficiſcitur, aut „ ex voluntate quidem, ſed leui ac parum conſide- „ rata, tenentur homines: poſtremo quod iuſtum „ fuit aliqua honeſtati cuiusque relinquere, nec „ ad neceſſitatem obligationis exigere, turpe eſſe „ promiſſa non implere, non quod iniuſte id fiat, „ ſed quod detegatur promiſſionis leuitas. Quae quidem omnia adſerta, ſi paulo curatius quis examinauerit, id rei veritati, credo, vltro dabit, vt cum QVINTILIANO loquar: ſingula leuia ſunt argumenta, et communia, vniuerſa nocent, etiamſi non vt fulmine, tamen vt grandine. Ante omnia itaque notandum eſſe puto, non de omnibus hic diſceptandum eſſe pactionibus, conuentionibusque, nixis *cauſa* ſeu *iuris commutatione* certa, et indubitata, has enim et *in foro ſoli*, ſiue liberas gentes, ſiue priuatae ſortis homines in partes vocaueris, eſſe valituras, efficacemque obligationem producturas, perduellis, et *pro abſente* habendus eſſet, quotus quisque temere negaret. Ipſa monſtra imperantium, Tyrannique, vix eo audaciae et temeritatis fuere progreſſi, vt aperte cogitateque tale quid irent inficias; potius fidem ab initio delati ſibi regiminis religioſe ſancteque eousque eſſe datam; vt non ſolum ſecuritatis felicitatisque communis ſeruandae gratia ipſi velint conſpirare cum ſibi ſubiectis populis in vnum, ſed et ſe fore in perpetuum ſolos, omni tempore belli et pacis, huius felicitatis communis tutores, contendunt. Quin et totius generis humani intereſſe, vſu ſeruari hanc pactorum, vltro

citroque initorum, ſanctimoniam, indubium putant omnes. Sed redit illuc quaeſtio, ac iſta contentionis ſerra ducenda, num ſalutis publicae priuataeque omnes neglectae tum ſint rationes, quando, vel ob *ambiguas*, ſaepeque lubricum, ſeu praecipitantiam ſermonis, prae ſe ferentes locutiones, vel etiam ob *claras* ſic ſatis, *forma* tamen, ſemel in republica rite ordinata, carentes conuentiones, princeps *legislatoria facultate* gaudens, conſtituit, edicitque, *harum rerum non dabitur actio.* Et non putarem, hoc ſapiens inſtitutum vnquam vituperaturum iſtum, qui ad malitiarum ſorditiem, omnisque nequitiae congluuiem, qua ſaepe oppleta eſt reſpublica, ſedulo animum ſuum aduertit. Hic potius concludit, quod et ipſis ſummis imperantibus, cum *columbina ſimplicitate*, *prudentia ſerpentum*, hac rerum facie commendanda ſit. *Licere* enim *fallere* et *falli* a tempore poenitendi vſus pomi, quo primam calliditatem ſerpens in protoplaſtis exercuit, apud omnes prope gentes, ex conſenſu vtentium, iam dudum proh dolor! venit in legem: ſed noſtris temporibus tamen *punica fides* magis magisque inualuit, indeque *corrumpere ac corrumpi* ſaltem *ſaeculum vocatur.* Si illud TACITI *Annal. III, 26, 1.* *vetuſtiſſimi mortalium nulla adhuc mala libidine ſine probro, ſcelere, eoque ſine poena aut coercitionibus agebant; neque proemiis opus erat, cum honeſta ſuopte ingenio peterentur, et vbi nihil contra morem peterent, nihil per metum vetabatur*, in noſtra adhuc caderet tempora; vel ſi amor iuſtitiae quemlibet ſubigeret,

vt

vt quod nobis fieri nolumus, id nec alteri faciamus, quod HEINECCIVS *in I. N. et G.* I. *cap.* 14. §. 388. fundamenti loco ponit in hac materia, nulla opus foret actione, nulla exceptione. Sed quia *feruidissimus ille amor deferbuit*, quia viuitur ex rapto, nec hospes ab hospite tutus, nec socer a genero, fratrum quoque gratia rara est, opus demum est vlteriori disquisitione, quomodo restauretur pax, concordia, et securitas ciuium, indubitato adhibito signo *commutandi sui iuris*, vnde συνάλλαγμα enascatur. Quare ex naturae intimioribus visceribus hanc cogo, meamque facio regulam, quoties 1) ius, seu *facultas* physica, moralisque disponendi, 2) *consensus de iure* transferendo, 3) animi *signis idoneis* sufficiens declaratio adest, toties demum fides, vltro citroque data, est religiose seruanda. Quod si vero obscurum fuerit, et in Democritei putei abdito latuerit, num particulam *cognatae* vel *acquisitae* huius libertatis promittens in alium voluerit translatam, semper *in dubio* censendum est, nihil cum effectu esse actum. Omnia enim mundi iura, potius libertati, quam necessitati actionum fauent, sibique imputare debet compaciscens, cur *modum* definitum a legislatore, si inter ciues eius regionis lis enascatur, vel si summi rectores ciuitatum inuicem contendant, cur illam *formam*, quae inter liberas gentes ob *communem vtilitatem ac necessitatem* est recepta, et sic quoque peraeque custodienda, non adhibuerit. Culpa cuique sua, non aliis, debet nocere, indeque damnum quod quis

sua

ſua culpa ſentit, non ſentire videtur, leges in commune proſunt, litesque ex litibus generandi reſecant occaſionem, quibus ſi quis malae farinae ſodalis aliquando ad circumueniendum alterum callide abutitur, vitium eſt *perſonae*, non ipſius *legis*, quaſi haec nimis ſit *dura*, ac ad *humanum modum* non ſatis lata, dici mereatur. Contingit id in ſimilibus iuris materiis quotidie, v. gr. in *iurisiurandi praeſtatione*, *equulei atque fidicularum adplicatione*, *teſtium depoſitione*, *inſtrumentorum productione*, *infra veri pretii dimidium laeſione*, *SCti Velleiani et Macedoniani vſu*, neque tamen ab horum omnium abuſu, ad vſum ipſum tollendum, ſolemus argumentari; ſed conſcientiae cauteriatae horum hominum, abvſum relinquimus, vſum vero ſeruamus intemeratum. Optime quidem FRANTZKIVS *ad tit. de contrah. emt. n.*145. *ſeqq.* docet, quod maluerint Romani, priuati cuiusque relinquere id religioni, quam committere, vt eo praetextu contractuum fides labefactetur, atque fora et respublica impleantur litibus.

§. VIII.

Abſit vero inuidia dictis, quaſi ad fraudes praeſcindendas, ac almam inter ciues fidem reſtaurandam, *abſolute et vnice* neceſſe putarem, vt *ſolennes conceptiones et aucupia verborum*, quibus Quirites olim delectabantur in ſuis ſtipulationibus, in vſum reuocarentur forenſem. Quantumuis enim MYNSINGERVS *ad* §. *in hac re n.* 1. *I. d. V. O.* non plane a vero abluſerit, quando ad adimendam omnem ver-

verborum amphiboliam, et controuertendi de mente ſtipulantium occaſionem, cum videamus hodie multos fere annos iudices terere in cognoſcendo, num promiſſum ſit, an non, deſiderauit, vt reuocetur *vetus ſtipulationis ſolennitas:* plurimis tamen forte placuerit ſententia HOTOMANNI *in Anti-Triboniano c.* 8. hanc Romanorum iurisprudentiam ſalſe deridentis, vti facile ex ſubiectis exemplis liquet. Inducit enim laniones in emendis *bobus* hac cautela vtentes: cum emebant *domitos*, ſtipulantur, *ait*, illos boues *ſanos* eſſe, noxisque ſolutos praeſtari. Cum emebant *indomitos*, ſic, illosne iuuencos ſanos recte, eque pecore ſano eſſe, noxisque ſolutos praeſtari, ſpondes? In *capris* ita loquebantur: illasne capras hodie recte eſſe, et libere poſſe, habereque poſſe licere? Haec ſpondesne? *Confer. apud* CICERONEM *de orat. l.* 1. *c.* 58. MANILIANAS *venalium vendendorum leges*, i. e. praeſcripta neceſſaria emtionis venditionis recte contrahendae, et VARRONEM *de re ruſtica* paſſim. Forſitan aliquis hiſce lectis, pronuntiabit: *O quantum in rebus inane!* Quorſum haec artificioſa verborum figura? Quin et forte contendet, illam G. AQVILII ſtipulationem, *in* §. 2. *inſt. quib. mod. toll. oblig.* extantem, vix poſſe in Germania adplicari, etiam ſi quis millies delectaretur iſtis verborum ſolennitatibus, a LEONE, inclytae memoriae Imperatore, dudum *in l.* 10. *C. de contrah. vel committ. ſtipul.* proſcriptis. Experiatur enim aliquis, vtriusque linguae Latinae et Teutonicae adprime gnarus; an

D vel

vel vertere terse possit in hunc sermonem, omnes istic occurrentes locutiones, terminosque artis, et experiundo discet, quam difficile id sit, imo praestari nequeat. Et si hoc; frustra desudabit in huius, non satis intelligibilis, sermonis dextra ad factum obueniens adplicatione. Ceteroquin susque deque etiam habita *formularia* Quiritium iurisprudentia, in stipulationibus necessaria, circa *pactionum efficaciam* haec saltem sedet mens, et sic animum induco meum, in foro et vita ciuili nos sectari hac in re oportere PAVLI ICti effatum in *l.* 3. §.1. *de obligat. et act.* extans: nempe eatenus ius nasci ex dispositione legitima, quatenus *adparet*, quod quis in alium *translatum* aliquid voluerit. Cum quo MODESTINVS *in l.* 52. §.4. *de obligat. et act.* conspirat, male notatus a DONELLO *in com. l.c. l.* 12. *c.* 5. Cum itaque in pactis contractuum *praeparatoriis*, de *permutando*, de *mutuando*, de *commodando*, id non magis liqueat, quam in aliis pactis *vrbanitatis*, vel etiam in *precario*, seu vt germanice cum BODINO *in vind ciis pactorum iuris Romani* §. 8. loquar, *Wenn die Partheyen nur bloss von der Sache geredet, vnd ihnen einerley recht vnd billig gedäucht, wiewol sie sich einer gegen den andern nicht verbindlich gemacht*, nullus dubitarem, vel hodie cum *tractatibus* Quiritium haecce dicteria comparare, dicereque, quod partes voluerint quidem *praeludere* futurae obligationi, neutiquam vero se *obstringere*, ad aliquid *dandum*, vel *faciendum*. Frustra vero huic opponis explicationi, decisionique, sophismata haec esse, a sapiente sedulo euitanda, et πρὸς

ἔπος

ἴντος respondendum ad thema propositum: hic enim non disceptari de *praeliminaribus* solis negotiorum, siquidem quod haec non sint pacta, et naturalis et ciuilis ratio comprobet, et satis superque omnes fateantur: v. *l.* 1. §. 2. *de extraordin. cognit. l.*134. *de V. O.* sed de *veris* disceptari *pactis*, quantumuis *nudis* appellatis. Sed vix cauillatur, qui suum facit illud, *vbi definitio, ibi definitum*, in ante allegatis exemplis autem, quod *duorum vel plurium in idem placitum adfuerit consensus*, et sic definitio ipsius pacti nudi quod applicari queat, nemo, nisi qui vera rerum vocabula amisit, praefracte negabit. Atque ita in hisce similibusque exemplis, exceptio *incogitantiae* et *temeritatis*, vt cum LYNKERO *de pactis in fine* loquar, cur adhuc hodie opponi nequeat, hactenus non magis video, quam si ex *sponsalibus de futuro* ab impuberibus, vel alioquin non rite, initis hodie dari actionem ex sponsu, sibi aliisque persuasum nollet.

§. IX.

Nondum vadimonium istius iamiam allatae meae sententiae quod *pacta contractuum praeparatoria*, nec apud nostrates perfecte obligent paciscentes, desero, sed eandem magis in tuto collocare exemplis omni exceptione maioribus eum in finem gestio, vt de similibus simile iudicium ferri queat. Horum primum pertinet ad *depositum*. Finge itaque, quod serio, enixe, et deliberato animo mihi fueris pollicitus, te peregre profecturum, tuam cistam libris onustam depositurum apud me, et me

 vi-

viciſſim promiſiſſe, quod probe eandem ſim adſeruaturus; ſuppone vlterius, *te ſola poenitentia* huius tui deſtinati conſilii ductum, ab hac tua fide data recedere; num dicam eo nomine tibi vel hodie ſcribere, et condemnatoriam ſententiam praeſtolari poſſem? Vix quisquam id propitia Themide adfirmabit. *Via* ſaltem per eiusmodi pactionem eſt ſtrata ad negotium principale, *depoſitum* nempe: quamdiu itaque facta ac tranſacta nondum ſunt omnia, ad perfectionem negotii pertinentia, libertas integra eſt manetque parti vtrique, repudiandi conditionem, quae ſemel placuit. SVBSTANTIA etenim huius contractus conſiſtit ſecundum omnia mundi iura: in *traditione actuali rei commendatae.* Quoties vero ea, quae ad οὐσίαν, ſeu eſſentiam alicuius contractus pertinent, agenda reſtant, meros tractatus ac praeliminaria, non vero perfectum negotium eſſe, cauſa rite cognita, pronuntiabit iudex, rerum forenſium peritus, ſi ſapit. Accedit et illa non minoris momenti ratio, repelli poſſe actorem, exceptione *tua non intereſt.* Scilicet onus naſcitur, nullum autem commodum proficiſcitur ex mera cuſtodia gratuita; nonne oppido itaque malitioſus foret iſte actor, qui conſulto, ac ſola ex animi pervicacia, moleſtia ac taedio adfici cuperet? Malitiis vero hiſce hominum, quod non ſit indulgendum, tralatitium eſt, ipſoque *iure naturae* cautum, quicquid etiam quidam ſummi nominis, quem veneror, ICtus ex eius viſceribus eruere in contrarium *in comment. ad* GROTII *c. 11. l. 2. de I. B. et P.* ſtuduerit.

§. X.

§. X.

Subiungo aliud, ex mero iure *patrio* oriundum, exemplum *cambialis* contractus. Hoc nec cum *argentaria*, *trapeziticaque* Romanorum *mensa*, nec cum *nominum obligatione*, nec cum *permutatione*, nec cum *constituta pecunia* eorundem, confundendum, sed ex pluribus mixtum negotium, nullo modo *consensualis*, seu mero partium declarato consensu perfectus contractus, dici poterit, sed perfectio, et essentia eius, vnice consistit in *litteris*, vnde non abs re *chirographarius seu litteralis* dici mereretur. Quotusquisque enim est, qui, postquam vel fugitiuo oculo inspexerit ordinationes cambiales diversorum locorum, negare ausit, in eo conspirare vniuersas: quod si debitor aliquis, verba solennia, stylo mercantili ad vnguem respondentia, *oretenus*, in nescio quot classicorum testium praesentia, deliberato animo protulerit, neque tamen eadem *scripto* comprehensa, quantumuis alioquin cambialem obligationem continentia, creditori suo tradiderit, rigorem omnem cambialis processus vanescere in auras. Adeo Germanorum paroemia: *Brieffe sind besser als Zeugen*, verissima est in hoc negotio, vti et in pluribus aliis, inter liberas gentes initis, conuentionibus *oculata fides sola* attenditur. Cui ex *iure* germanico *vniuersali* allegato exemplo, non grauabor aliud subiungere ex iure *prouinciali Schaumburgico* petitum. Quod si enim aurea, emphatica, et cuiuscunque ciuis nostri cordibus merito inscribenda verba *capitis* 12. *eiusdem*

ordi-

ordinationis; ibi: *Weil im gemeinen Leben Treu vnd Glauben dieselben seyn, dadurch das menschliche Wesen erhalten wird*, aeque crude, vti *l.* 1 *de pactis in* §.6. exposita VLPIANI verba, acciperes, nonne sine vlla haesitatione audacter pronuntiares; omnis fides data sancta et religiosa esto, turpiterque sese quisque dat, qui vel latum vnguem recesserit ab eadem. Sed tu, qui sic subducis rationes, velim coniungas cum hoc loco, quod in *cap.* 26. legitur, nempe quod *ein Erb in vnd vor Städten gelegen* valide in alium transscribi nequeat, nisi *vor sitzenden Rath.* Fingamus itaque *actis curiae* nondum insinuatum contractum esse, hactenus prolusorie omnia censentur acta, et sic *inconstans* quidem, neutiquam autem *iniustus* praedicandus est ille, qui fidem mutuo datam abrumpit, et vt cum GELLIO *N.A. lib.* 20. *cap.* 1. loquar, *fidem in negotiorum contractibus sancit.* Eodem incessere modo non solum Quirites, quando solennem *mancipationem, in iure cessionem,* et *addictionem*, ad id, vt dominium *Quiritarium* in rebus *mancipi* ab vno in alterum transiret, desiderarunt, quos ritus, solennitatesque HEINECCIVS *in syntagm. antiquit. ad ductum instit. tit. d.R.D.* BYNKERSHOECK *de rebus mancipi* NOODT *de vsufr.* GVNDLING *in diss. de rei vindicat.* fusius descripserunt. Sed et ipsos Teutones non alienos fuisse ab eiusmodi formularia iurisprudentia, ritibus ac symbolis, quibus solenniter satis manifestarent, esse transscriptum dominium, vel inde liquet; quod quo simplicior fuerit populus aliquis, eo magis fuerit dedi-

deditus iisdem, ceu ex *ordinat. Rotwilensi P.* 10. *tit.* 10. docet WEHNER *obseruat. pract. verb. mit Mund vnd Hand.* et ex STRYCKII *de I. sensuum diss. 7. cap.* I. *n.* 42. adparet: quem ideo exarare morem, non abs re fore crediderim. Ita vero se habet: *Daſs die Frau solch Verschaffen, Vermachen, oder Verzeichnen, oder was sie denn thun will, das ihre Morgengab berühret, thue mit Hand vnd mit Mund, mit Zopff vnd mit Brust, vnd ihres Curatoris, oder Voigts Hand gegen dem, das sie thun will. Vnd wenn darauf der Hoffrichter den Stab darbeut, so soll er den der Frauen an der lincken Brust vorne setzen, vnd soll die Frau mit ihrer lincken Hand greiffen zu ihrem Haarlock, oder Zopff des Haupts, an der rechten Seiten, vnd den Zopff oder das Haar ein wenig heruor ziehen, vnd mit der rechten Hand den Stab, vnd die lincke Brust vorne begreiffen.*

§. XI.

Sed cantant plerique, *ein Wort ein Wort*; hunc esse inueteratum Germanorum *candorem, et hos bonos eorundem mores plus, quam alibi optimas leges, valuisse*, et sic votum *Senecae l. 3. d. beneficiis c.* 15. dicentis: vtinam nulla stipulatio emtorem venditori obligaret, nec pacta conuenta impressis signis custodirentur, eos impleuisse. Dudum enim docuisse Virum πολυμαθέστατον, HERTIVM, *in diss. de consultat. leg. et iudiciis in special. R. G. I. rebuspublicis* §. 15. in collisione iuris Romani et patrii, hanc regulam esse obseruandam, vt potius ex consuetudinibus Germaniae vniuersalibus, v. g. *adespota cedere fisco: in testamento, tempore pestis condito, duos testes sufficere, in feudis Landsassicis*

ius

ius feudale Longobardicum esse attendendum, mutuemur decisionem, quam ex illo iure peregrino subtili. Sed quia per tradita §. II. et seq. adhuc sub iudice lis est, num nostrates adeo crude illud praepositum Brocardicum: *ein Wort ein Wort*, fuerint in rebus agendis secuti; vix ex adsumto principio ficto potest deriuari veritas immota practica. Quotusquisque enim temere crediderit, adeo *simplices*, ne dixerim *hebetes*, eosdem fuisse *Teutones*, vt sine vllo signo sufficiente, ex quo innotescat animus ius suum transferendi, illud esse per conuentiones indeterminatas commutatum, et particulam libertatis, disponendi de suo, delibatam, temere statuerint. Dixisti v. g. te coenam dubiam statuto die mihi adparare velle; expecto nuntium, quo comparere, tuisque cupediis frui queam; sed tanta de spe me subito deiectum sentio, cum alii praelati fuerint conuiuae: num quisquam maiorum facile iudicem in eiusmodi casu implorasset, *lucrumque cessans, et damnum emergens*, quod scilicet exquisitis hisce bolis vesci tum sibi non licuerit, petiisset, vel si adeo insulsus impudensque actor ille gulosus, *Apicio* similis, fuisset, num iudex eius facile gratificatus esset petito? Vix crediderim eundem horum duorum in idem placitum consensum eo vsque protenturum fuisse, vt pactum *vrbanitatis* et *ciuilitatis v. g. de spatiando, de mutuo commercio literario alendo, de certando alea, etc.* influere in effectum huncce statuerit. Conf. emphatica verba, quibus vtitur BARBERACIVS in *notis ad Puffend. I. N. et G. 3. cap. 5. §. 5.* elegantem epi-

epiſtolam vero, quam H. GROT. ad fratrem ſuum de hoc argumento dedit, *v. in Part. II. Ep. XII.* Quare mirari ſubit, quod hic ipſe auctor oblitus eorum, quae ante aliquot annos ſibi fratrique perſuaſum voluerat, in *I. B. et P. 2. c.* II. §. 1-4. vt et ante laudatus BARBERACIVS, a propriis ſuis receſſerint principiis, et vel maxime exſibilauerint *Quirites*, quod non omnibus promiſcue conuentionibus tribuerint obligationis effectum. Abuſum eorum, quando pacto *donationis* adſiſtere, *ciuilemque* obligationem eidem elargiri, noluerunt, damno, et, merito haec recentioribus temporibus vti ſupra viſum, emendata eſſe a IVSTIN. profiteor. Sed et hoc mihi viciſſim dari poſtulo; vna decempeda non omnia eſſe menſuranda Quiritium pacta nuda, ſed rite privs eſſe ſubducendas rationes, quid, et quale ſit illud, de quo *actum* inter paciſcentes. Adprime huc facit *l.* 17. *in f. C. de fide inſtrument.* ibi: qui vendere *pollicitus eſt*, venditionem *recuſans* in duplum arrhas reddere cogatur, et qui emere *pactus eſt*, ab emtione *recedens*, datis a ſe *arrhis* cadat, repetitione earum deneganda. Hinc ſi quis dixerit: *Er nehme es nur hin, wir wollen vns hernach ſchon wegen des Kauff-ſchillings vergleichen*, iamdudum IASON *vol. I. conſ.* 117. TIRAQVELLVS *de retractu* §. 1. *gloſſ.* 10. *n.* 17. GAB. MVDAEVS *ad tit. d. contr. emt. c. 2. n. 7. et ſeq.* contra tot diſſentientes docuerunt, dominium ex hac cauſa non tranſire, deſumto argumento ex *defectu tituli et cauſae*, eo quod promiſſio, *rem iri venditum*, non ſit venditio, et conuentio *in ſcriptis*, antequam

E

quam scriptura perficiatur, sit imperfecta, non tantum ratione conuentionis, sed et obligationis. Finge, vlterius dixit aliquis; *Er wolle N. künfftige Michaelis Messe DC Rthl. auf* 3 *Iahr lang um die gewöhnliche Zinse vorstrecken*, quaesitum est, an inde teneatur promissor, altero conditionem oblatam acceptante: at *nec bodie* ad id eum condemnandum esse crediderim. Ex verbo enim *aequiuoco*, volo, nihil aliud sequitur, quam animus tum temporis *volendi*, non autem se *obligandi* eidem, vnde si forte melius constabilire res suas alia via queat, pecuniam in vsns suos vertere, hactenus erit ei integrum, sufficietque, nullum animum *decipiendi dolose*, tum, quando haec verba est elocutus, adfuisse, vel et deinceps hunc promissorem non vana spe lactasse coruum hiantem, atque hoc suo vaframento effecisse, vt acceptans incurreret damnum graue. Illustrationis melioris gratia iuuabit in medium adferre similem speciem facti, ex ill. BOEHMERI *I. Eccles. protestant. tit. de pact.* §. 2. descriptam. *Dux Megapolitanus ibi nobili a Behr, feudum Hohenzieriz iure pignoris detinenti, rescripsit: Was das Lehen betrifft; sollt ihr es behalten, wenn ihr mir dafür praestirt, was andere geben. Successor ducis, non attento promisso illo, alium deinceps inuestiuit, cui a Behr noluit cedere possessionem, arguens, ius sibi perfecte quaesitum esse ex praedictis verbis.* Sed Halensibus ICtis visum fuit, nullum ius cogendi elici ex hisce verbis generalibus posse, eademque meris tractatibus esse adscribenda. THOMASIVS *in dissert. de promissione rei incertae*,

larga

larga manu plura exempla dat, inprimis vero *Achabi* illud responsum *Benhadado* datum 1 *Reg. IV*, 4. sub incudem vocat.

§. XII.

Quae quidem omnia, forte plus iusto prolixe exposita, circa *pacta nuda* principia, procul dubio sufficerent, ad demonstrandum ea, quae *in l.* 2. §. 3. *de doli mali except. l.* 17. §. 1. 2. *l.* 56. *et* 17. *d. pactis l.* 3 *d. condict. sine causa l.* 27. *C. locati* de illorum efficacia traduntur, a rectae rationis dictamine, ac triturae forensis obseruantia, non penitus recedere, nisi iuris canonici autoritas nouum pareret altercandi campum. *Cap.* 1. *X. de pactis* enim habet: *pax seruetur, pacta custodiantur, et c.* 3. *X. eod.* subiungit, *studiose est agendum, vt ea, quae promittuntur, opere compleantur.* Quibus constitutionibus papalibus cum nihil aequius, nihil clarius dici excogitarique potuerit: etiam apud *protestantes* easdem vsu seruandas vulgo traditur. Sed hic excurrere nolo, quanta sit, esseque debeat, iuris canonici in *horum* terris autoritas, et quam saepe sub larua aequitatis et iustitiae, circumueniat sui sectatores, coecosque adoratores, siquidem hoc passim, et praesertim ex *cap.* 5. *X. de praescript.* adparet. Neque etiam copiosius hic exponam; denuntiatio illa euangelica, quam ex hoc *capitulo* 1. *X. de pactis, cogit* SCHILTER *exercit. ff.* 8. §. 5. quot quantisque malis in republica facem praetulerit, videat potius, cui volupe est, hac de re *artic. XIV. capit. recentiss.* ibique commentatores, addatque THOMASIVM *in dissert. ad cap.* 13. *X. d. iudiciis, et in cogitationibus super negotiis forensibus,*

 vbi

vbi paſſim dialecticas nugas *Innocentii III.* Papae Romani in *d. cap.* 13. extantes, deriſit. Ego, ne nimium excreſcat materia, ſolam veritatem *facti* in praeſens adgrediar: ſcilicet, num Papa omne pactum ſerio initum ibidem decreuerit, inuiolabiliter in ſua republica eccleſiaſtica ſibi ſubiectis ciuibus ſeruandum eſſe. Ipſum enim pontificem eſſe ſuperiorem pactionibus, abunde ſatis hiſtoria docet. Sed hactenus illa opinio ſe nullo mihi commendat modo. Vt quippe taceam, nullam inter ius ciuile et canonicum in dubio eſſe ſtatuendam differentiam, *arg. C.* 1. *X. de noui op. nunciat. Nov.* 83. *C.* 1. cenſuramque eccleſiaſticam ſaltem ibidem *dari*, nullam autem actionem proditam proprie ſic dictam, quod vrget ZOESIVS *in comment. ff. d. pactis n.* 14. praeſertim ex iureiurando, quod ſecundum canonicum hocce ius, neceſſario eſt pacto ſucceſſorio renuntiatiuo adponendum, ad id vt valeat, iſtud probatum eo. Si enim adſertio illa, omne pactum ſecundum *d. c.* 1. *et* 3. *X. d. pactis* eſſe inuiolabiliter ſeruandum, in vniuerſum foret vera: nonne receſſiſſet Pontifex a ſuis praepoſitis principiis, quando aliud circa *pactum ſucceſſorium renuntiatiuum* ſanxit, illudque non minus, quam hoc fuit improbatum in iure ciuili *l.*3. *d.R.I. l.* 4. *et* 18. *d. A. vel O. Hered. l. vlt. de ſuis et legit. l.* 35. *C. de inoffic. teſtam.* declarauit irritum, niſi *iureiurando* firmatum fuerit? Notum quippe ex *c.* 2. *de pactis in VIto,* quod ante Papam *Bonifacium VIII.* illud pactum reprobatum fuerit, ſed hic demum ob canonem: *omne iuramentum, quod ſalua ſalute aeterna poteſt ſeruari, merito eſt ſeruandum*, illud

reli-

religiose ac sancte seruandum decreuerit. Nonne autem haec cautio iuratoria *abundans*, *otiosa*, *et dignitati iurisiurandi noxia* futura fuisset, si sine vlla *sacrata fide*, pactum iam tum ante paciscentes perfecte obligasset? Nemo id negabit, qui cogitat, quod nomen diuinum non sit sumendum in vanum, et sic nonnisi *vrgente necessitate* in iudicio, vel etiam extra iudicium, sit iurandum. Sane hoc ipsum non solum gentiles agnouerunt, dicendo: *ne Deus intersit, ni dignus vindice nodus*, sed et Papa ipse in *c.* 26. *X. de iureiur.* id professus est; sapienter existimans, nimiam iurisiurandi frequentiam omnem eius dignitatem ac praestantiam inter mortales tollere. Qua ex ratione ibidem prohibitionem Christi, *omnino non iurabitis*, est adgressus, verioremqne huius effati sensum proposuit, quam vulgo fieri solet.

§. XIII.

Verba tamen ista *pax seruetur*, *pacta custodiantur*, *ea quae promittuntur*, *opere compleantur*, clarent, instas porro, et sic eadem dextre saltem ad facta obvenientia applicanda, non autem argute cauillando, explicanda seu torquenda esse, inde colligis. Sed noli ante victoriam canere triumphum. Agit *cap.* I. *X. de pactis* de diuisione *plebis*, seu parochianorum, statuiturque, hanc suam obtinere vim, maxime si negotium sit consummatum. Quantumuis enim *ex T. T. X. de praebendis*, vt et *ex T. T. X. vt ecclesiastica beneficia sine deminutione conferantur*, *T. T. X. de reb. eccles. alienandis*, *vel non*, abunde constet, crimen *sacrilegii*, *simoniae*, et si quae alia pessima epitheta istic occurrunt, committere eos, qui sine iusta et probabili

babili causa *capitulariter* cognita, et adprobata, *sectionem, diuisionem, minorationem beneficiorum ecclesiasticorum* admiserit, quoniam ad ius Dei pertinere eadem *Can.* 3. *C.* 12. *Q.* 2. traditur, et a IVSTINIANO *in l.* 14. *C. d. SSctis ecclesiis*, referuntur *ad sanctum domini*, indeque *intrinseca* eorundem qualitas prohibere creditur, quo minus illud, quod officio sacro destinatum, in vsus profanos transferatur, vel et prouisus desinat, sui beneficii integros fructus percipere. Fac autem ecclesiam parochialem eo vsque auctam esse, vt omnes parochianos ferre nequeat, vel et, si mauis, maximam distantiam soli, vbi *filia vnita* deprehenditur, ipsiusque ecclesiae *matricis*, bonis abundantis, conditionem, *diuisionem* eiusdem suadere, quid prohiberet, quo minus omnibus, quorum interest, consentientibus inita eo nomine pactio, sit valitura. Salus ecclesiae in omnibus eiusmodi negotiis suprema lex est, hanc quae promouent conuentiones ad vnam omnes, quidni *causam iurisque translationem* continerent, et sic omni iure valerent? Quod tamen vt *singulare* in hoc casu est introductum, contra *l.* 14. *et seqq. de LL.* non est producendum ad consequentiam, nec ideo in vniuersum concludendum, omnia pacta nuda esse obligatoria. V. ill. BOEHMERI *ed.corp.iur.Can.* ibique, quae erudite annotauit ad illustrandum textum, scilicet saepe allegatum *c.* 1. *et* 3. *X. de pact.* Quin et vltima textus verba facile aliquem couincent, non agi ibidem de pactis in genere, sed *de pace seruanda.* Scythismus quippe, gentisque in gentem latrocinium, tam altas in animis ipsorum, etiam Christianorum, olim egerat

egerat radices, inualueratque, vt aeque in excelſo viuentes reges, ac inferioris ſortis homunciones ad *bellum priuatum* ſe inuicem prouocarent, quoties iuris experiundi gratia debuiſſent iudicem imploraſſe, quin in publicis gentium legibus *v. 2. f. 27.* id fuit certo modo praeceptum, conſtitutumque. Studuit itaque Papa ferum hunc, nec ſatis deteſtandum morem, eradicare, dum *treugam canonicam*, *Feyertaege*, iniunxit, ſic v. g. *ab aduentu Domini vsque ad octauas Epiphaniae, et a ſeptuageſima vsque ad octauam Paſchae* quieſcendum erat, ſecus incedens, ad regulam redigebatur, diriſſima excommunicationis poena. Eiusmodi ſanctio poenalis eſt ſaluberrima, *nomine* et *cauſa* non deſtituta; et pudere prope genus humanum debebat, talia demum *poſt* pactionem, vltro citroque initam, ex iure inde *acquiſito* omiſiſſe, que et *ante* pacta conuenta ex iure connato ſtudioſe erant cauenda ab vnoquouis, qui non cum gentium domitoribus *Tamerlaue*, *Attila*, *Pyrrho*, *Alexandro M. Iulio Caeſare*, ibi fas, vbi plurima merces, et ſolius imperii extendendi gratia ius violandum, armaque victricia vbiuis circumferenda eſſe, crepat, ſed ſola arma pia, quae honeſta, credit, ſuumque facit iſtud BOAELAEI: *c' eſt d' un Roi, que l' on tient, cette maxime auguſte, que l' on n' eſt iamais Roi, qu' autant, que l' on eſt iuſte.*

§. XIV.

Denique vrges, quorſum haec omnia, niſi vt nihil agendo aliquid egiſſe, ſcripſiſſe, et dixiſſe videaris: quia *communis opinio Doctorum* plane aliud docet, quae, ſin etiam foret erronea, merito tamen in forenſi tritura vſu veniret, ceu *de Nouell.* 99. male intellecta HEINECCIVS *in elem. Inſt. tit. de fideiuſſ.* ex vero eſt locutus, *hic error triumphat in foro.* Nonne enim error communis, ſecundum CORASIVM *de commun. opin. in praef. n.* 31. vt ipſum ius ſpectandus eſſet, excuſaretque iudicem a *Syndicatus* poena? *arg. l.* 37. *l.* 38. *d. LL. l.* 2. §. 24. *de orig. iur. ibi quod vetuſtiſſima iuris obſeruantia*, quam hic alioquin, adhaerendo vnius ſingulari opinioni, vix euitare

poſſet

poſſet *Marant. diſp.* 10. *n.* 38. ſiquidem *l.* 24. *ad municip.* praecepit, vt ne in futurum a forma obſeruata recedatur. Nonne error, vt lex BARBARIVS comprobat, recti induit vicem? ſiquidem perfectior poteſt videri veritas a multis. quam a paucis comprobata *arg. l. fin. C. de fideicom.* et firmius reputatur iudicium plurium, quam vnius *c. prudentium* 71. *verſu, illa quippe X. d. offic. et pot. iud. deleg.* vbi enim maior pars, ibi *ſanior* reputatur, et vbi maior numerus eſt, zelus melior praeſumitur *c. eccleſia* 57. *X. de elect. ill. a* COCCEII *in I. Civ. controv. tit. de legibus Q.* 16. Equidem inficias ire nequeo, cum communis opinio, numero *ſeptem DD.* ad minimum conſtituatur, quoties inter eos eſt *gloſſa, Hoſtienſis, Speculator, Bartolus*, vel alius Doctor eximiae autoritatis: *v. d.* CORASIVM *l.* 1. *tit.* 2. §. 15. tanto magis phalangem DD. hanc eſſe communem opinionem, quod omnia pacta nuda hodie ſint legitima, et obligatoria, euicturam. Sed quisque, confido, viciſſim hoc dabit mecum rei veritati, non ita bene agi cum rebus humanis, vt meliora pluribus placeant, argumentum peſſimi autem, turbam eſſe, indeque multitudinem errantium non poſſe, nec debere errori parere patrocinium, vnde rectius VVLTEIVS, non ſatis laudandus ICtus, ait in libello de *feudis l.* 1. *c.* 9. *n.* 41. quod plus ponderis habeat vnus textus, quam omnes infinitorum DD. opiniones. Quin et ZASIVS, ille primus in Germania ICtus eximius, *ad. l. properandum* §. *ſi quidem n.* 8. *c. de iudic.* addidit: *qui ergo cum textu nauigat, ſecure nauigat.* Quae enim dignitas eſt, quaero cum conſummatiſſimo ICto, COCCEIO, *in oratione de progreſſu iuris Europaei p.* 18. in opinionum corraſione? Quid praeclari in collecta ſententiarum farragine, quae tamen regnum in foro obtinent? Quare ſicuti Imperator in *l.* 1. §. 6, *V. I. E.* ſanxit, non ex multitudine auctoritatum nos iudicare debere, quod aequius et melius eſt: ita vnicuiuis cum *Seneca* commendo: ne te moueat dicentis autoritas, ſed quid dicatur, attende!

TANTVM.